

&lt;翻 訳&gt;

ナチス国家の法理想<sup>(1)</sup>— Erik Wolf, *Das Rechtsideal des  
nationalsozialistischen Staates*, 1934/1935 —エーリク・ヴォルフ 著  
鈴木敬夫 訳  
Keifu SUZUKI

札幌学院法学 (二〇一九) 三五卷二号 八九—一〇九

## Translator's Summary

Erik Wolf, *The Ideal Law in the National Socialist State*

This text is a translation of *The Ideal Law in the National Socialist State* (*Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates*, 1934/1935), an essay supporting the Nazi regime by Erik Wolf, a student of the German relativist legal philosopher Gustav Radbruch. In this essay Wolf views judges, who Radbruch had described as “servants of legal certainty” upholding the democratic state, as “plenipotentiaries of the people’s community” (*Beauftragter der Volksgemeinschaft*) under Nazism, in direct opposition to his teacher. At a time when freedom of thought and expression were severely restricted, Radbruch wrote numerous essays opposing the Nazi regime. Among them was *Cicero in German: On Johann von Schwarzenberg’s Translation of De Officiis* [On Duties]

八九  
(一五三)

<sup>(1)</sup> 国家社会主義ドイツ法学者同盟 (Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen) のフライブルク・イム・ブライスガウ地方支部で行われた講演 (1934 年 11 月 20 日)

(Cicero deutsch: Zu Johann von Schwarzenbergs Officien – Übersetzung, 1942), which contains the following passage: “A tyrant, or a mad dog on the rampage: He who kills them is to be praised and honored.” Cicero was supporting the assassination of the tyrannical Caesar, and Radbruch cited this viewpoint in his essay, while Wolf welcomed the rise of the dictator Hitler. What role did relativist theory play in the works of these three men? The translator's afterword, “Erik Wolf in the early years of Nazism: Opposition to Radbruch's anti-Nazi stance” (SAPPORO GAKUIN LAW REVIEW Vol. 35 No. 2, 2019), sought an answer to this question.

## 本 文

あらゆる真なる、民族を全体としてとらえる革命は、真なる法意識の出現を助ける。不満をいだく者の各集団が引き起こすただの反乱は、法の破壊は引き起こすものの、法の創造への力が欠けている。この力が欠けている理由は、反乱者はその行為の最初から、法の中にないからである。彼らは法秩序のほんの一部しか攻撃しないため、全体に対しては不法の中にとどまらざるを得ない。真の革命家はしかし、その個々の行為においてはしばしば不法であるとしても、全体に対しては、つねに法の中にある。このことは、まだ彼らが政治的な力を獲得する前にも当てはまる。なぜなら、彼らは新しい法理念の担い手であるからだ。真の革命はしたがって、野蛮な法の破壊でも、非現実的な法の発明でもない。それは民族の本質から必然的に生まれる、外圧に対する、または自民族の誤った指導に対する、民族自身の反抗なのである。そのような真の革命は、法であるかのように見せかける不法に対抗し、正しい、民族にふさわしい法を実現することを意味する。

そのような新しい法意識の真正さは、二重の作用によって認識される。この法意識は新しい法源を開拓し、新しい法理念を創造するのである。民族性にかなう生ける法はいずれも、その民族だけに特有の成立の仕方

があり、その民族だけに特有の正義の概念をもつ。この源と理念の土着性に、法の妥当性の要求は根拠を置くのである。

それゆえ、ナチス革命の真正さのしるしに挙げられるのは、この運動がそれまで干上がっていた法源、すなわち民族性を再発見し、新しい法源、すなわち指導性を開拓したことである。さらにこの運動は、それが正義の思想にある新しい内容を与えようとする、そしてそれに伴って新しい法理念を要求することによって、創造的な運動であることが証明される。この理念はもはや従来通りの、抽象的な法主体の形式的な平等の理念ではなく、それは民族的な法共同体成員 (Rechtsgenossen) の、身分によって階級分けされた名誉の思想である。このようにして名誉、すなわち、この運動のある指導者が言った<sup>(2)</sup>、ドイツの法生活が昔から依拠してきたところの名誉が、我われの新しい法秩序のすべてを包括する基本的価値、ナチズムの法理念となるのである。

## I.

法の時代が異なれば、法の理念も異なり、それはドイツでも同様だった。我われはここでそれらの理念を評価するのではなく、むしろ我われ自身に、ナチズム的な名誉の法理念が他の理念とは異なり要求するもの内容について明らかにしたい。そうすることではじめて、我われはこの理念に固有の本質により近づくことができるのである。

1. この意味において、我われの法理念は何より 18 世紀の、個人の最大可能な幸福を法理念とみなすものとする例の思想と区別される。この思想では個人のそのような幸福が、結果的に全体の幸福を促進するとし、この全体はすべての個人の単なる総和と考えられていた。この理念に対し、ナチズムはまさに正反対のことを要求する。すなわち、民族共同体

<sup>(2)</sup> アルフレート・ローゼンベルク (Alfred Rosenberg) 著『二十世紀の神話』(Der Mythos des XX. Jahrh., 17.-20. Aufl.) 145 頁以下、204 頁、563 頁ほか。

に対する義務を各個人に徹底的に負わせることである。この義務づけは、個人の存在の純粹に個人的な性質を廃するとともに、国防、労働、納税に力の限りを尽くすことを要求する。したがって、それは必然的に公益的な法、社会主義的な法を要求することになり、さらに信義誠実義務と取引慣行への配慮義務を定める、また公序良俗に反する取引や悪意ある権利行使の防止を定める民法典よりも、多くのものを要求する。この義務づけは、ある一定の最低の制限を守って正にしたい放題をすることにとどまらず、たとえ法的に許されているとしても、やはり社会的に有害である、あらゆる行為を控えることを要求する。法のいかなる行為も、単に他者を不当に侵害することを防止するだけでなく、全体への奉仕を行うべきなのである。法におけるこの公益性の理念は禁止規定によって実現されるものではないし、また経済的弱者や社会的弱者のための保護規定によるだけでも実現されはしない。この理念には何より、法共同体成員一人ひとりの法的信念を強化することによって、達することが可能かつ必要となるのだ。公益のための権利行使の要求は、すべての法共同体成員の血の中に生きていなければならない。各人がこの法を愛さなければならず、自らの権利を時には犠牲にする覚悟がなければならない。あくなき権利追求にふけることも、弱気な権利放棄に甘んじることもしない。真の法共同体成員は、自らを法秩序の支配者にすることもないが、自らを法秩序の奴隷であると感じることもない。その担い手であると心得ているのである。また、法の権威を自らの恣意とも、他者の恣意とも理解することなく、自然な民族秩序と理解する。この見地から、権利の所有者はその所有によって一区分の恣意の余地のようなものを持つとするような考え方は、撲滅する必要がある。権利所有者に求められるのは、利己的な行為で平穩を守ることではなく、危険な状況において全員が責任ある行為をなすことである。この点で新しい法理念は、ドイツ法の伝承と結びつく。ザクセンシュピーゲルの押韻序言でアイケ・フォン・レプゴウ（Eike von Repgow）は権利の義務について語っている。この一語の中に、今日、言わなければならない、求めなければならない

い、すべてのものも存在する。あらゆる私法的、公法的な関係を、法共同体成員は義務の面から理解し、構築しなければならない。いや、それどころか、権利放棄の要求を唱えることさえも、もし権利行使が公益のためにはや可能とならない場合には必要となる。これは実にひどい話であり、それゆえ、すべての人に同じように求めることはできない。その前提条件は、民族の身分による組織構成において、権利配分に違いが生まれ、それに応じて義務の負担に違いが生まれることである。高い階級に位置すればするほど、高給であればあるほど、より大きい権力を与えられれば与えられるほど、より大きな犠牲を課せられなければならない。その民族全体への徹底的な献身によって、法共同体成員のそれぞれが生活を明るく、屈託なく享受することへの請求権も得るのである。公益が要求するあらゆる力を傾注するには、息抜きも必要である。力は、喜びからわき出るものだ。喜びを、我われは個人主義的なやりたい放題と理解せず、一方では民族の、また家族や仲間との祝祭的な共同体生活に参加すること、他方では自らを内省すること、自然や芸術と個人的に親しむこと、独りきりで癒しと力を得ることと理解する。

2. 新しいドイツの法意識と本質的に異なるのは、さらに例の19世紀の政治的な自由主義の思想であり、その最上位の法理念は、各個人の個人的な自由と安全だった。そのような抽象的な法的自由の価値が偽りであることを我われは、売買契約を結ぶ「自由」または「雇用契約」を結ぶ「自由」の定理が、まさに社会的存在の厳しい苦難をあざ笑うものであることをインフレーションと大量失業が暴露して以来、見抜くことを習った。我われの中で誰がいったい、まだ心から、国家から自由な、自らが生み出した法の領域を利己的に悪用する、経済の理念を望むだろうか？ 誰がいったい、法的安定性を是が非でも、「マルクは等しくマルクである」判決をめぐってさえ、望むだろうか？ この立場の形式的実証主義は、商品の購買と個人の労働力の提供が別物であることを、また、世襲農地の所有が、安アパートの所有とは、ましてや狩猟城館の所有と

は少々、異なる意味を持つことを、忘れてしまったのだ！ 例の国民自由主義的世界観の最良の法思想、すなわち、裁判所の独立や、法のみへの服従の理念ですらも、我われは今日、前世紀の理論家や実務家とは異なる方法で<sup>(3)</sup> 理解する。確かに今、まさにナチスの法理念も裁判官の自由を、裁判官の名誉と同様に要求するが、それは各裁判官を国家の恣意から守るためではなく、法に思想を与える民族精神と総統の意思をまさにすべての者に対して発揮させるためなのである。ワイマール国家は各行為者を、同国家の考えによれば保護するために、裁判官の審理の自由に介入することがあった。それによってワイマール国家は、その憲法の中で裁判所の独立に言及するとき、裁判官の自由ではなく、個人の自由を意味することを明らかに示したのである。裁判官の自由としての独立性は無論、エドゥアルド・ケルン（Eduard Kern）の言葉を借りれば<sup>(4)</sup>、裁判官のための独立性を意味することは決してなく、それは全民族の独立性を意味する。それゆえ、裁判所の独立を揺るがすべきではないとする、我われの最高指導部の繰り返しの説明は、司法に対する恣意のあらゆる種類およびあらゆる可能性に対する明確な拒否を意味する。我われの裁判所は判決において自由であり、そのことをこの2年間で一度ならず、国内および国外に証明した。それでも、裁判官の法のみへの拘束について述べることは今日、以前とは異なる意味を持つことについて、よく理解することが重要である。その理由は一つには、新興のドイツの法学は前々から、形式的な法律の条文は裁判官の裁量力の結果として、司法の完全な公平性を実現することは決してできないことを、認識しているからである。これは、悪意によるものでも偶然によるものでもなく、法そのものの本質に基づくものであり、法はもし、それが実生活に適用

(3) これに関してより詳しくは、ヘンケル（Henkel）著『新しい意味内容における裁判官の独立性』（Die Unabhängigkeit des Richters im ihrem neuen Sinngehalt, 1934）、とくに3～4頁、22頁以下。

(4) エドゥアルド・ケルン（Eduard Kern）著『刑法における法治国家思想』（Der Rechtsstaatsgedanke im Strafrecht, 1933）6頁。

されることに適しているならば、価値充足的な不確定要素を含むものとなり、かつ含まねばならないのである。もう一つの理由は、今日の立法者と政府との同一性によって、国家統治の指導原理による裁判官の権威主義的指導が確保されており、それが裁判官に対して、その自由裁量の枠内においても堅固な拠りどころを与えるためである。まさにこれによって、総統の意思のあらゆる行為が法形式に表現されること、そしてそれによって民族に存在する法的安定性の欲求が充足されることが保証されている。その限りにおいて、ナチス国家も「法治国家」なのである。しかし、それは理解しがたい多様な形態の、結局は無責任な立法者をもつ、形式的な実証主義の条文第一主義国家という意味においてではなく、実体的な法治国家、すなわち実体的な民族と結びついた司法の国家である。このような国家にナチスの裁判官の理想像として出現するのが、民族共同体の全権委員である裁判官なのである。裁判官の自由は、恣意によっても、形式主義的かつ抽象的な法的安定性の原理によっても狭められることはなく、むしろ法の中に発現した、総統によって体现される民族の法律観によって揺るがぬ方針を与えられ、それによって必要であれば制限される。我われはこの統制を信頼してよい。というのも、抽象的な法の文言がいつか、すべての法共同体成員の感情と意志の、信念に従う一致が実現するほどに高い、判例の独立性と安定性を確保できることはなかろうからである。したがって、自由主義にとっては本当に耐え難い法的不平等の思想も、我われにとっては恐怖ではなくなる。というのも、我われの公平性の感覚は、虚偽であると見抜かれた平等の虚構に固執することによって、これまでに公然とした、それゆえ制圧も可能だった恣意の行為によって負いかねなかった傷よりも深く、傷つくことになるからである。しかしここで、もし誰かが、ナチス的な法が自由な裁判官を甘受できるわけがないと主張しようとするならば、それはナチズムにおける裁判官の理想像を完全に見誤っていることになる。逆なのだ！この新しい法が必要としているのは——それをライヒにおける法律家の指導者も繰り返し強調している！——決然たる男たちである。大衆本能



に従ったり、大衆暗示に屈したりすることなく、民族性が反映された自らの自然な個性から、およびその良心から——この良心とは真の男においては民族の良心の表現でしかあり得ないが——判決を下す、力強い指導者たちが必要なのだ。そうすれば、常習犯が刑罰に再び恐れおののくようになるだけでなく、秩序や尊敬すべきものを密かに、または公然と軽蔑する者は法の威厳の前に再び敬意を学ぶだろう。すでにこの中に、ドイツの社会主義的法感覚がボルシェビキの主張、すなわち、個人を全体の一員として敬うのではなく、役に立たない機械の車輪に貶める、そうした主張とは無関係であることが示されている。ドイツの法意識にふさわしいのは王者のような裁判官の理想像だけではなく、名誉と尊厳を体現する自由な法共同体成員の理想像も、それにふさわしいのである。自由主義の時代の悪しき弊害との闘いにおいて大切なのは、非社会的なエゴイズムや、異端的な、民族とは異質なものを容赦なく排除することである一方、法共同体成員の人倫的、精神的および法的な自由に留意することも大切になる。なぜなら、ここに真の指導性および英雄性に命を与える根源が存するためであり、これは民族主義的な法改正の分野においても当てはまる。

3. 我われにとって本質的に異なるものには、同じ理由から、あらゆる唯物論的法理念も該当する。この理念は、個人の創造的な指導性と全体との、民族主義的な統合の理念を否定した上で、ある特定の集団や階級の利害および特別な希望に基づいて法秩序を構築したいと考える。法意識のそのような内部崩壊から生まれたのは有害な思想であり、すなわち、法とは経済的状況の反映、および階級闘争における偶然に存在する権力関係の反映にほかならない、とする考え方である。しかし、ナチズムにおける共同体経験の統一意識は、マルクス時代の階級精神や集団精神とは根本から異なる。我われのそうした経験に立脚する観念論的な法意識は、経済的な身分の不平等によって分断されることも、危険に晒されることもない。民族の一部分だけが正しく、その他は社会学的・経済



的理由から正しくないという悪しき思想は、ナチズム的な法の公益性の原則とは根本的に相容れないのである。

我われはここで、すなわち、我われが新しい法の法共同体成員と裁判官の理想像を描写することを試みた後で、さらに新しい法の中で実現される、または実現されるべき将来目標のいくつかの例を手がかりに、従来の法思想とは相対するナチズムの法理念の、我われの最初の定義を決定したいと思う。これはもちろん、大まかな概略でしか示すことができず、最も原則的な内容に限定される。――

ナチス的な私法の考え方がまず、要求しなければならないのは、契約法および相続法の中で個人主義的かつ抽象的に解される権利主体の行き過ぎた意思の支配の緩和、動産法における依然としてほとんど制限のない所有権の抑制、土地所有における異民族による過度の所有や投げ売りからの絶対的保護だろう。さらに、予防的な権利保護のさらなる強化、契約法の基礎としての信義誠実思想のさらなる普及、ほとんどすべての私法行為に伴う社会的義務のより厳しい適用、社会的義務の不可欠性の法定化、経済が自ら生み出したすべての取引条件の国家による統制が必要となる。家族法では義務共同体の思想がより鮮明に強調され、配偶者および親子の財産関係の規定は、家族の相続財産の構築と維持を目標として目指すことが望ましい。新しい身分制秩序の法的要求は、世襲農地法や新しい労働法にすでに盛り込まれているような特別規定が、民法の全分野で定められることになるだろう。――

訴訟法においては公益性の理念は、両手続方法の根本的な改革という方法でしか、推進がなされ得ないだろう。1933年以前の年における控訴限度額の引き上げと審級の制限によっては、係争事件数の持続的増加に対してあまり成果が得られなかった。したがって、自由主義的な訴訟の原則は、その原則が、当事者が訴訟手続きの社会的目的に寄与しない影響を訴訟経過に及ぼすことを認める限り、見直しが必要となる。新たに導入された当事者の真実義務と、訴訟資料の集積強化によって、訴訟当事者の責任感向上へ向けた喜ばしい一歩が踏み出された。もう一つの、

これに劣らず歓迎すべき進歩は、形式的宣誓の、証人としての当事者尋問による代替と、刑事訴訟における宣誓の制限である。しかし何より、明確な判決を受けさせるのではなく、むしろ貧弱で不透明な和解を行うという、例の嘆かわしい傾向を終わりにしなければならない。そのような和解は大抵の場合、どちらの当事者も結局のところ満足させることがなく、裁判官の責任を進んで担う姿勢と、自らの権利をめぐって争う者の責任への真剣さを萎えさせる。新しい民事訴訟法第 1025 条第 2 項は不健全な仲裁契約の拡大を見事に妨げるものである。すべての手続きの原則は、一つの基本思想に適合させる必要があるだろう。すなわち、訴訟は単なる二人のスポーツ選手による、あらゆる陰謀や策略が許される、より抜け目ない者が勝つような試合ではない。訴訟とは、個別の事件のそれぞれにおいて、不確かになった権利を有効であると確認し、それによって法秩序の権威を実証するための実体形成なのである。

実体刑法の分野では、立法者は非良心的な利己主義者による民族に有害な搾取に対して、従来よりも優れた刑事的保護を保証することに尽力した。さらに、刑法の精神的な基礎の変更が功を奏するだろう。ナチス国家において、犯罪は第一に不服従および反抗として出現し、この犯罪者は民族の敵に当たる。その限りにおいて刑法は、権威の実証に寄与する。それと並行して、刑法は有害なものを排除するという社会的な機能を果たす。この点では徹底的な措置が期待され、その一部はすでに発効している。すなわち、遺伝病に罹患する衝動的欲求による犯罪者の強制不妊措置や去勢措置、常習犯罪者と社会的危険性を持つ者の公民権剥奪、保安拘禁である。犯罪行為者の解釈は変化した。犯罪行為者は、抽象的な帰責の終点としては理解されない一方で、素質および環境にことごとく起因する罪のない個人として、理解されもしない。犯罪行為者は不従順な法共同体成員であり、その法的信念の衰退は責任非難の対象となる。したがって、不正を意識して行為をなす者のみが罰せられ、正を意識して行為する者のみが正当化事由を自らのために主張することが許されるのである。また今後も、名誉刑の根本的かつ実際的な拡充が必要とな

る<sup>(5)</sup>。

国家法においてようやく、法の再構築の全体が最高潮を迎えるだろう。ナチス国家の要求は、人間の現世の存在を包括的な方法で掌握する。この要求はその限界を、歴史的な伝統にも、特定の基本権または人権にも認めない。この新しい国家を機械論的に、官庁機構によってすべてのその他の生活領域、すなわち教会、芸術、科学を組織化すべきであるのかのように理解してはならない。国家は機械的な統一体ではなく、有機的な統一体であり、図式化ではなく、組織構成するものである。社会学的かつ西洋的な思考は国家を装置としてしか認識しないが、最も高度に発展したドイツの感覚は、国家に道徳的理念の真実を見出した。国家は決して、民族から切り離して考えてはならない。というのも、国家はそれ自体が政治的な統一体であり、それはときに民族として、ときに国家として、ときに政治的運動として現れるのである<sup>(6)</sup>。その組織構成の中で、政治的な全体が貴族制の支配秩序を要求し、この秩序は総統自身において頂点をなし、階統制により職務の序列順で構築される。この支配は政治活動を行う指導者層によって行われ、その特別な形態は一朝一夕に現れるものではない。紙の証明によってではなく、職務と生活の中で、その責任の中で自ずと行われる有機的な、才能、能力、人格における淘汰のプロセスにおいて、この指導者層は自らの適性を絶えず繰り返し証明しなければならない。——この新しい国家観は結果的に、純粹に官庁的・官僚的な組織を徹底して縮小することになり、その地位を、細部まで入念に組織された指導幹部によって代替する必要があるだろう。それ自体が上から組織された階統制であるこの指導幹部は、下から、民族生活の身分構造によって補われる。この身分秩序の中でまさに法共同体成員のそれぞれが自らの公的使命を見出し、そこで全体のための自己責任に基

<sup>(5)</sup> これについては G. ダーム (Dahm) 著『名誉刑の改正』(Die Erneuerung der Ehrenstrafe, DJZ (ドイツ法律家新聞) 1934, 821 頁以下を参照。

<sup>(6)</sup> カール・シュミット (Carl Schmitt) 著『国家、運動、民族』(Staat, Bewegung, Volk, 1934)

づく勤めを果たす。自らの職業身分の地位の枠を超えて、政治的な指導に協力することは必ずしも要しない。この2つの基本思想、すなわち、階統的に組織構成された指導者身分と、職業身分に基づき組織構成されたドイツ労働戦線を土台として、国家法の再構築を進めなければならないのである。

この大規模な法と国家の再構築において、法律家はどこで尽力すべきなのかと問われるならば、次のように答えられよう。法律家は、共同体に対する絶えざる責任において、自らの専門知識と人としての能力の限りを差し出すとき、その正しい勤めを果たすことになる。職域において倦まずたゆまず密かに義務を果たすことは、我われの国家の統治という困難な仕事に対する最善の支援となる。法生活の日常において、真なるナチズムが最も表れやすいのは、総統の理念に従って暗黙のうちに、しかし忠実に人々が生活する場所であろう。ただ一つの真に民族性に合致した判決、ただ一つの法学教官と法学生との間の真なる研究関係や信頼関係、ただ一つの非形式主義の民族に即した行政行為が、最も優れた論文や最も雄弁な講演が可能にするよりも、真のナチズムのより多くの価値を創造する。実践の中で、ナチズムの法理念を実現しなければならない。そしてそれはすなわち、重要なのはこの法理念に基づき生きる心構えをもつ人間であり、そのような人間でしかない、ということである。

## II.

このように、人間像と法律像、民族理念と法理念の間には密接で解きたい関係がある。過去の個人主義的、自由主義的、唯物論的な人間像および法律像に、ナチズムはその社会主義的、人格主義的、観念論的な人間像および法律像を対置する。この合言葉を私は、それらが何に対して一つの公式を与えるのか、その一端が我われにはっきりとした今、はじめて慎重に使用する。我われが理想とする法における人間像とはすなわち、民族共同体の内外で生活しつつ民族共同体に奉仕する、そして民

族共同体に対して責任感をもち、その責任から、人倫的に自由な個人として他者をも導く力を、民族の福祉がそれを求めるところで、その求める通りに引き出す、法共同体成員である。そのような人間像だけが、法の基本的価値としての名誉にふさわしい。なぜなら、この名誉は我われには今日、虚栄心の強い自我の評価ではなく、真なる自己の尊重である、また社会的形式ではなく、民族における本物の価値であると、さらに外面的な飾りではなく、最高の人倫的善であるとみなされるからである。それゆえ、個人の名誉と全体の名誉は一つなのである。名誉ある共同体においてしか、個人はその正しい名誉を得ることができず、個人が名誉ある者として責任を負う共同体でしか、正しい共同体は形成されない。名誉に基づく民族の本質的特徴は、同時にその法の本質的特徴でもある。この特徴は血であり、身分であり、伝承である。それらによって我われは、名誉という新しい法理念の内容へと突き進む。それは民族的、身分的、そして歴史的な価値で構成される。このことについて、ここで詳しく述べる必要がある。

1. 民族性の血と種の同一性の思想は、人種的な遺伝素質という自然基底の上で成長した、ドイツの諸部族の最も奥底にある本質における、あの多成分からなるまとまりを意味し、この本質は民族精神または民族の魂という言葉で書き換えられる。民族精神の中に法の根本を見、民族性への奉仕にその目的を見る法理念はそれゆえ、同種の民族同胞（これは法律上の「国民 (Staatsbürger)」と同じものではない！）に、民族共同体の構築のために特に重要となる特定の職務を留保しておくことを要求しなければならない。なぜなら、外国人や、異人種の特性を持つ国民は、そのための民族的な前提条件に欠けているためである。この職務には、公職の執行や軍務が含まれる。この留保は優先という意味における特権を意図するものではなく、そのような職務を担う者に対して国家のおよび社会的な義務を強化することを意味する。また、この留保は同種の民族同胞に、異種のゲスト民族とは異なる個人的で物質的な利益を与

えるものではない。確かに官吏は一種の生活保障を有し、確かに軍人は民族の中で高い名声を享受する！ しかし、これらの身分に基づく特権は、個人的な生活の享受を大幅に放棄することを伴うのである。官吏と軍人に要求される職業への献身は、自由な職業生活において要求されるそれとはまったく異なるものだ。さらに、官吏も軍人も基本的に極めて厳しい刑法上・懲戒法上の責任を負っているのである。異種の人々の法的に特別な地位とは、したがって階級を落とすことも、私法の主体として与えられるその行動の余地を制限することも意味しない。当然のことながら、彼らは無制限の法的平和、商いにおける完全な法的保護、妨げのない祭祀の実施を享受する。彼らに対する法的保護の意味における形式上の「法の前の平等」は、第三帝国において戦前および戦後の時期と同様に、十分に保障されている。法的地位の違いが唯一、しかし決定的に影響を及ぼすのが、公法の分野である。

種が同一である法共同体成員の内部では、身分によって法的地位が与えられることが、ナチズムの法理念によって根拠付けられる。ここで我われは身分を、職業や事業の身分とも、いわゆる出生身分とも解さない。ドイツ社会主義の意味における身分的存在は、まさに民族共同体の生存に不可欠な生命機能に関わる場所だけに出現する。さらに、この意味における身分は、偶然かつ束のものではなく、永遠かつ本質的なもの、神の秩序を意味するのであり、この秩序において創造の法則性が自ずと明らかになる。それゆえ、この身分による原初的生活様式は一般に、原初身分とも呼ばれる。それはすなわち、生産者身分、軍人身分、そして教育者身分であり、または我われに今日、よりなじみのある言葉で言えば、農民身分、軍人身分、そして官吏身分である。この分類においては、我われの感覚では生産者身分が、手工業者身分と商人身分も共に含むとみなされることに留意が必要となる。これらの法的な特徴を様々に持つ各身分が、共同で労働者身分を形成する。ホワイトカラー労働者とブルーカラー労働者はまさに、各職業身分を結びつけるものである。それらの違いはそれゆえ、民族を全体として形成する労働戦線の思想と現実

に矛盾することはない。しかし、この巨大な団体の構築を安易に、職業分配の理念などと同一視しないように注意しよう！ 手工業身分は存在するが、煙突掃除人身分は存在しないし、商人身分は存在するが、簿記係という身分や総支配人という身分は存在しない。さらに官吏身分は存在するが、「中級」官吏と「上級」官吏の身分の差は存在しない。法的に組織された大きな身分集団の中に、階級秩序は存在しない。身分の一つに与えられる意味は、全体の福祉のみに左右されることが許される。たとえば、戦争中には民族全体が戦士民族とみなされなければならない。すべてのその他の身分は、軍人身分の陰に隠れることになる。その場合、各身分の権利は軍人として戦う権利、または軍事補助要員として奉仕する権利に限られる。ドイツの敵からの、または背信行為からの防衛が重要となると、すべての権利は、その防衛活動にのみ存在する。これは経済封鎖の状況では異なる様相となる。この状況下では民族は緊急時共同体、経済民族とみなされる。したがって、生産者身分が法的にも台頭することが、基本的に正当とされている。芸術的な活動、学識活動、手工業活動は、真っ先に必要となる民族の扶養と援護を基準として評価され、状況に応じて維持され、促進され、または制限されることを甘受しなければならない。平和的な法交渉および低経済成長が優勢となる比較的平安な時期に、ようやく民族は、たとえば何世紀も昔に中国人やオスマン人がそうだったような、官吏民族の型をとることができる。そのときは必然的に、公法の重点は官吏身分に置かれる。

しかし、血と身分だけではまだ、名誉という新しい法理念の本質的特徴をなすには不十分である。これに加わるのが、種に固有の伝承という宝である。これはロマン主義的な古き良き時代の賛美ではないし、ましてや自世代の責任をかつての功績に安易に押し付け、それに単に倣いさえすればいいかのように考えることでもない。これはむしろ、我われの歴史的運命への内的な拘束性に関する、極めて冷静な自覚である。したがって、我われ民族の名誉は歴史が根拠付けるのであり、すべての不名誉なものは常に歴史がなく、同時に法がない。すべての歴史的な伝承が



民族の伝承である限り、民族の中のある個人が自分の先祖の大いなる業績を理由として、名誉や権利を要求することは決してできないことは明らかである。したがって、ナチズムは貴族や都市貴族の特権の請求権を認めないし、ましてや特定の市民集団の空疎なうぬぼれなど認めやしない。そうした集団の空虚な野心は、各民族同胞にその民族の歴史的な偉業のために当然、与えられるべき、あの名誉の請求権とは無関係のものである。伝承は民族の名誉を根拠付ける作用しかもたないのであって、身分の名誉を根拠付けたり、個人の名誉を根拠付けたりする作用はないのである。集団的な特権は、決して伝承から導き出されてはならない。しかし、歴史的に偉大な民族の、その他の諸民族との間における同権の要求、およびその全成員における人間らしい生活の要求は、その伝承に基づいて行われる。

### Ⅲ.

我われのこれまでの説明が正しいならば、すなわち、血、身分そして伝承が、民族とその共同体の名誉を根拠付ける本質的要素であるならば、そしてその名誉が法の基礎を形成するのであれば、民族的、身分的、および歴史的な名誉の各要素から、市民身分 (Status Civitatis) のようなもの、または我われがドイツ語でより適切に言うところのドイツ人の法的等族資格 (Rechtsstandschaft) が成り立つはずである。

なぜなら今、我われは人間の顔を持つ、ドイツ法の支配空間で我われと共に生活するものはだれでも法的保護の請求権を有すること、しかし、権利の配分と行使は各人の法的等族資格に従ってなされねばならないこと、そしてこの法的等族資格は民族共同体への帰属およびその本質的要素からのみ生じることを知っているからだ。

1. 法的等族資格を有するのはしたがって、種が同一であって、身分としてはこの創造的民族の労働戦線の一員であり、かつ、国家の伝承された価値または財産を尊重する者である。民族における法的等族資格は

それゆえ、種が同一ではない者、自らの労働力を活用していない者、そして国家の伝承された価値や財産を尊重することなく、それから離れるか、または離れたいと考える者は、有することはできないのである。

法的等族資格が与えられない、種が同一ではない外来（ゲスト）民族には、人種が異なる者と外国人が属する。その法的地位についてはすでに前の文脈で話したが、これは本来の民族同胞の法的等族資格とは異なり、権利保護仲間の関係と呼ぶべきである。この権利保護仲間の関係は、外来民族が在来（ホスト）民族内に存在する秩序に従い、在来民族の風俗習慣を尊重し、かつ、在来民族の生活上の利益に決して反しない限りにおいて、認められる。この仲間関係はしたがって、公民権および市民権を配分された度合に応じて拡大し得る。個別の私法上の請求権を正当化する、または行使する資格、および個別の義務を引き受ける資格は、当然のことながら外来民族も、種が同一の民族同胞と同様に有する。不平等は、権利保護仲間が原則として、裁判官や公職の担い手として共同体法の形成や発展に参加する資格を有しない点にのみ、存在する。国家の高権行為は、外来民族がその起点となることはできないのである。

種が同一である民族同胞の中では、創造的民族の労働戦線に指導者として、または従者として参加している者のみが、法的等族資格を保持することが可能となる。このことは無論、功労のある引退者や金利生活者の法的地位がその公的権利に関連して低下することは意味しない。このことがただ意味するのは、単なる遺産によって良い名声、称号または財産を所有するに至った者はだれひとり、その所有を根拠として、法的等族資格の本質に存するような法的な指導性を実行する、または要求する資格を得られはしない、ということである。今や事実となった、後に法の指導者として法生活を送ろうとする健康な若いドイツ人のそれぞれが負う、肉体的労働奉仕に参加する義務は、この労働と法の連関への信頼という土壌で育ったものである。

種が同一の民族同胞である者が外国の連邦国家への帰属を、たとえ外国においてでさえ、得ることによって、自らのドイツ性の伝承を軽んじ

る者は、それによって自らのドイツの法的等族資格を放棄する。民族的な法秩序は、従来の国際法の意味におけるいわゆる「多重国籍（*sujets mixtes*）」を認めることはできない。同様に民族の歴史的な伝承、文化のおよび宗教的な価値を侮蔑するあらゆる思想が確認され、公に表明されたときは、それに対して法で定められる刑罰に加えて、公務および公職からの追放を受ける結果となることが求められる。

2. 法的等族資格を有する者の数から、法的指導性が生まれ育つ。種が同一である民族同胞の生来の法的等族資格は、まずは法的指導性の能力しか生じさせないが、この能力はあらゆる公法的な法形成行為に対して欠かすことのできない前提条件となる。しかし、非常に狭い範囲に限られるものの、民族同胞のそれぞれにはすでに法的等族資格と同時に法的指導性が、たとえば選挙権および被選挙権などにおいて与えられている。これらも、その他のあらゆる追加的に獲得される法的指導性と同様に、それを根拠付ける名誉の喪失によって、それが種の同一性の放棄によるものにせよ、身分に反した行動によるものにせよ、ライヒ国籍の放棄によるものにせよ、失うことになる。

当然のことながら、裁判官、弁護士、法学者および行政官吏の法的指導性は、法的等族資格の継続的な能動化を要求する。法の指導者になり得るのは、民族の民族的、身分的、および歴史的な本質をなす要素を意識的に発揮させたいと考える者だけである。

3. ここで自ずと浮上する、身分によって階級分けされた権利配分の枠内で個人に対して保証されるべき、法権力の大きさの問題に対し、法的指導性に関しては、たとえば次のように言うことができるだろう。

指導者原理は3つの基本的特性を要求する。すなわち、公職、人格、能力である。第三帝国における公務の担い手の中での階統制による組織構成は、より大きな義務負担と懲戒法上の責任を負う公職者が、より包

括的な法権力も供与されることを求める。(しかし、この公職者のより強い法権力は、ただその公務から、その公務のために生じるものであり、その公務を果たす者の個人的な権威によるものではない。)したがって、この公務そのものによって与えられる強大な権力の枠内で、個人に認められるべき法創造の権限の度合は、各人の確認された人格的および専門的能力の大きさに応じた段階分けが行われる。他者に対するより大きな法権力の供与は、三重の方法で表現すること、すなわち、より大きな自由裁量権として、また、下した決定のより強い既判力(権威)として、さらに様々な法域におけるより包括的な法形成の可能性として表現することができよう。したがって、民族の名誉を体现する最高指導者自身には、中心的な法権力が存している。その決定は終審的なものとなり、その裁量は自身に体现された民族性の理念自体によってのみ制限され、その介入は下位のあらゆる地位に達し、理論的にも実際的にも、民族のあらゆる身分に影響を及ぼすことができるのである。

#### IV.

この様な方法で構築されて、法はその文化的な異質性と異民族性を克服する。今や法は民族性の中に埋め込まれており、ただ民族性だけから理解可能であるように思われる。

そこにナチズム法理念の歴史的な使命がある。すべての法指導者および法共同体成員をその名誉の精神、無条件の献身と自己犠牲心の精神、男らしい責任の精神、そして何より強固な義務意識の精神で満たすことに成功するならば、法はもはやただ一つの職業身分に関わる問題ではなくなり、職業法律家の仕事の題材であるものとの単なる同一視は不可能となる。むしろ、我われは法の中で、我われ自身の一部を、民族同胞の一人ひとりに関係するあることを、経験しているのである。なぜなら、そのことは民族同胞一人ひとりの問題であり、民族の名誉に関わる点で完全に関係があるためである。

そうなれば、ドイツ法の古い幹はもはや、まだ来るかもしれない嵐を

恐れる必要はなくなり、自然のままの力で害虫も駆除するようになり、害虫がその樹皮に巢食うことがあっても、髓まで蝕むことはできなくなる。そうなれば、我われは危険や苦境にあっても悠然と、民族の法の番人として、あの偉大なる詩人の言葉を我がものとするのが許されるのである。すなわち、マルタ騎士団の騎士たちの「防壁は崩された——我われはどこに立てばよいのか？」という不安な叫びに対し、騎士団長に男らしく冷静に「君たちの義務の後ろに立て！」と答えさせたとき、法の思想を道徳的で英雄的なものの理念と一体化した、あの偉大なる詩人の言葉を。

原 典：Erik Wolf, Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Bd.28.1934/35, S. 348-363.

付 記：この論文は、ナチス生成期における E. ヴォルフの論文である。彼は、相対主義法哲学を主唱したラートブルフ（Gustav Radbruch）の門人であることはよく知られている。ヴォルフはナチズムを受容した論文を数篇著したが、本訳稿を最後にナチズムと決別し、「告白教会」へと向かった。ナチ期におけるヴォルフの果敢な論考については、この拙訳と併せて本号（35-2）に掲出されている拙論、研究ノート「ナチ生成期のエーリック・ヴォルフ——ラートブルフ反ナチ論考との対峙——」及び、拙訳「エーリック・ヴォルフ著：ナチス国家の正当な法」（Erik Wolf, Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, 1934.）『専修総合科学研究』第 26 号（2018）101 頁以下などを参照していただければ幸いである。

以下に、ヴォルフの主要な論考を掲げる。

☆Strafrechtliche Schuldlehre. 1928.

☆Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate. 1934.

☆Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates. 1933/1934.

☆Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte. 1939, 4.

- Auflage 1963.
- ☆Von Wesen des Rechts in deutscher Dichtung. 1946.
  - ☆Rechtsgedanke und biblische Weisung :Drei Vorträge. Tübingen 1948.
  - ☆Griechisches Rechtsdenken. Vittorio Klostermann, 4 Bde., Frankfurt an Main 1950-1970.
  - ☆Das Problem der Naturrechtslehre. 1955.
  - ☆Ordnung der Kirche. 1961.
  - ☆Rechtsphilosophische Studien. Hrsg. von Alexander Hollerbach, 1972.
  - ☆Rechtstheologische Studien. Hrsg. von Alexander Hollerbach, 1972.
  - ☆Studien zur Geschichte des Rechtsdenkens. Hrsg. von Alexander Hollerbach, 1982.

(2018.12.25)

